

# Michalewicz, Norbert

---

## O prawie przyzwalania krewnych na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego

---

Przegląd Historyczny 3/3, 391-405

---

1906

Artykuł umieszczony jest w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych, tworzonej przez Muzeum Historii Polski w Warszawie w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego.

Artykuł został opracowany do udostępnienia w Internecie dzięki wsparciu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dofinansowania działalności upowszechniającej naukę.

# O prawie przyzwalań krewnych

na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce

aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego.

(Ciąg dalszy.)

## III. Rodzaje czynności prawnych, których niewzruszalność wymagała przyzwolenia krewnych.

Stwierdziłszy dotychczas, że tylko nieruchomości podlegały ograniczeniom aljenacyjnym ze strony rodu; należy teraz zastanowić się, jakie rodzaje czynności prawnych wymagały przyzwolenia krewnych. Podzielimy je na dwie kategorie: a) czynności darmych i b) czynności odpłatnych.

### A. *Darme (nieodpłatne) czynności prawne.*

Z darmych czynności prawnych, zawieranych na mocy aktów między żyjącymi, wysuwa się na pierwsze miejsce *darowizna*. Jest to rodzaj czynności prawnych, zawierany najczęściej obok zamiany. Rozwój stosunków gospodarczych i ekonomicznych stał w wieku XII i XIII jeszcze na zbyt niskim stopniu, iżby szczupłość form obrotu prawnego dała się odczuwać. Z darmych czynności pozbywczych — darowizna, z odpłatnych zaś — zamiana, zaspakajały w zupełności wymagania obrotu.

Wpółród darowizn uderza przedewszystkiem nadzwyczaj wielka ilość darowizn na rzecz kościołów i klasztorów, ilość, w stosunku do darowizn na rzecz innych podmiotów bardzo znaczna. Czynili je panujący, książęta i możni. Przy darowiznach, dokonywanych przez panujących, należy zaznaczyć, że spotykamy się tam dość rzadko z przyzwoleniem (konsensem) krewnych. Nie możemy jednakże na podstawie tego dopatrzeć się zasady, że stanowisko panujących

usuwało ich z pod stosunków prawa prywatnego; sprzeciwiałyby się to wypadkom, w których spotykamy zezwolenie krewnych na darowizny księcia<sup>1)</sup>. Ów częsty brak przyzwolenia w darowiznach książęcych, spowodowany był przez stosunki faktyczne. Krewni dawcy rządili niejednokrotnie osobnemi, niekiedy odległemi dzielnicami, i choćby same tylko względy polityczne, czyniły niejednokrotnie zaciąganie ich zezwolenia niemożliwym. To też, o ile spotykamy przyzwolenie w darowiznach książęcych, bywa to z reguły tylko przyzwolenie członków rodziny księcia, z nim razem we wspólnocie domowej zostających, t. j. przeważnie synów, jeżeli doszli do lat sprawnych. Małoletni nie posiadają tego prawa podczas swej małoletności, po dojściu zaś do pełnoletności zatwierdzają niejednokrotnie darowizny, przez ich ojców i przodków dokonane<sup>2)</sup>.

Najliczniejsze darowizny na rzecz kościołów i klasztorów czynili możni panowie, dostojnicy państwa, „comites“. Żywa wiara owych czasów ujawniała się nazewnątrż w postaci hojnych darowizn i zapisów na cele religijne. Cel ten wyrażał się w klauzuli „pro remedio animarum“<sup>3)</sup>, dla zbawienia duszy, przede wszystkim swojej, a także i krewnych pozbywcy. Ich przyzwolenie było konieczne, by darowizna stała się „iusta et legitima“<sup>4)</sup>. Wzamian za udzielenie zezwolenia, spadała na zezwalających część łask, zyskanych przez uczynioną darowiznę. Mamy więc bardzo liczne darowizny, dokonywane przy współudziale krewnych<sup>5)</sup>; dokonywane zaś bez ich (zaznaczonego wyraźnie) współudziału, dadzą się wytłómaczyć łatwo jakością praw pozbywcy do pozbywanej nieruchomości<sup>6)</sup>, formą dokumentu (inventarzy dóbr klasztornych<sup>7)</sup>, albo osobny dokument, dotyczący tradycyi przedmiotu, którego pozbycie umówiono w pierwotnym, we wszystkie formy zaopatrzonem akcie<sup>8)</sup>,—chęcią ominięcia praw krewnych<sup>9)</sup>, przypuszczalnym brakiem krewnych<sup>10)</sup>, lub ich nieoświadczeniem się.

Podobnie duchowni<sup>11)</sup> i mieszczanie<sup>12)</sup>, czyniąc darowizny na rzecz kościołów i klasztorów, zasięgali zezwolenia swych krewnych.

I do darowizn na wypadek śmierci wymagany był konsens krewnych<sup>13)</sup>. Często zaś spotykany fakt późniejszego zatwierdzenia darowizny, na wypadek śmierci uczynionej, tłómaczy okoliczność, że robiono ją niejednokrotnie na łożu śmierci, kiedy nie można było myśleć o zwoływaniu krewnych i o staraniu się o ich zgodę<sup>14)</sup>.

1) Nr. 141, 142 z r. 1232, nr. 145, 146 z r. 1233 i inne.

2) Nr. 117 z r. 1225, nr. 186 z r. 1236, nr. 213 z r. 1238.

3) Nr. 733 z r. 1295, nr. 761 z r. 1297 i bardzo wiele innych.

4) Nr. 285 z r. 1250.

5) Nr. 126 z r. 1230, nr. 169 z r. 1234, nr. 190 z r. 1236 i wiele innych.

6) Nr. 28 z r. 1188, nr. 245 z r. 1245, nr. 473 z r. 1278 i inne.

7) Nr. 11 z r. 1145.

8) Por. nr. 126 z r. 1230, nr. 193 z r. 1236, nr. 217 z r. 1239.

9) Nr. 34 z r. 1198.

10) Nr. 539 z r. 1284.

11) Nr. 221 z r. 1239, nr. 264 z r. 1247 i inne.

12) Nr. 18 z r. 1153, nr. 454 z r. 1273 i inne.

13) Nr. 128 z r. 1230, nr. 994 z r. 1317, nr. 10:8 z r. 1320 i inne.

14) Nr. 291 z r. 1251, nr. 1050 z r. 1325 i inne.

Zpośród darowizn, czynionych na rzecz innych podmiotów, niż kościoły i klasztory, wyróżnia się darowizna na rzecz krewnych. Zasadnicza racja istnienia prawa przyzwalania odpada, skoro majątek pozbywany nie przechodzi w obce ręce, lecz dostaje się w posiadanie innego członka tegoż samego rodu, zatem, przy pozbyciu na rzecz krewnych, zasięganie zezwolenia krewnych uprawnionych nie jest wymagane. Zgodnie z tą zasadą spotykamy w Kodeksie Wielkopolskim akty darowizny na rzecz krewnych bez przyzwolenia krewnych<sup>1)</sup>, niekiedy nawet z wyraźnym ich pominięciem<sup>2)</sup>, przyczem bliższy lub dalszy stopień pokrewieństwa z pozbywcą nie stanowił żadnej różnicy. Przyzwolenie na darowiznę na rzecz dalszego krewnego, nawet wobec istnienia bliższych krewnych, było niepotrzebne. Jest to jeden więcej dowód przeciw pojmowaniu naszej instytucji, jako objawu ochrony prawnej praw spadkowych najbliższego spadkobiercy, a zarazem dowód jej charakteru rodowego.

Ze względu na obowiązek zasięgania zezwolenia, darowizna tytułem posagu stała na równi z darowizną na rzecz krewnego. Wprawdzie dobra posagowe stawały się własnością męża wyposażonej kobiety, a więc przechodziły w obce ręce<sup>3)</sup>, jednakowoż obowiązek dawania posagu, począwszy od w. XIII, oparł się o prawa (spadkowe) kobiety do nieruchomości jej wstępnych (rodziców), a zatem stał się co do mocy swojej silniejszym niż prawa rodowe krewnych<sup>4)</sup>. Dlatego w aktach wyposażenia nie znajdujemy nigdzie przyzwolenia krewnych<sup>5)</sup>.

W nielicznych aktach darowizn na rzecz obcych zasięgano zgody krewnych<sup>6)</sup>.

Streszczając wywody nasze o darowiznie, postawimy zasadę ogólną, że do skuteczności aktu darowizny konieczny był współdziałanie krewnych, z wyjątkiem dwu kierunków: ze względu na podmiot obdarowanego, jeżeli nim był członek rodu i ze względu na rodzaj darowizny, jeżeli było nią wyposażenie.

### B. *Odpłatne rodzaje pozbywania nieruchomości.*

Najpierwotniejszą formą odpłatnych czynności prawnych jest zamiana. Wielka, obok aktów darowizny, ilość aktów zamiany w wieku XII i XIII, świadczy o ówczesnym charakterze stosunków gospodar-

1) Nr. 624 z r. 1288.

2) Nr. 622 z r. 1288: „... miles D. donavit filioli suis Jesconi et Jaroslao hereditates suas, quas dicti filioli sui habeant absque omni impedimento, quia D. ipsos elegit ex omnibus suis filioliis...”

3) Nr. 451 z r. 1273: „... V. contulit villam C. filiae suae J. et per eam G. marito J. ...”; nr. 475 z r. 1278: „... M. hereditatem suam P. donavit suo genero ...”; nr. 815 z r. 1299: „... comes P. contulit in dotem suae sororis comiti J. hereditatem J.”; nr. 1083 z r. 1327 i inne.

4) Patrz o tem A Winiarz: Polskie prawo majątkowe małżeńskie w wiekach średnich.

5) Nr. 451 z r. 1273, nr. 475 z r. 1278, nr. 815 z r. 1299, nr. 1083 z r. 1327 i inne.

6) Nr. 1169 z r. 1337.

czych. Opierały się one na systemie gospodarstwa naturalnego, polegającego na surowej, t. j. bez pośrednictwa pieniędzy dokonywanej wymianie; stąd typową formą obrotu była zamiana.

Czy i zamiana, jako rodzaj pozbycia, podlegała ograniczeniom ze strony członków rodu? Nim na to pytanie dadzą nam odpowiedź źródła, należałoby się zapytać, czy, wychodząc ze stanowiska racji bytu praw rodowych przy pozbywaniu nieruchomości, interwencja krewnych przy zamianie w szczególności, a przy czynnościach prawnych odpłatnych wogóle, była uzasadniona, czy nie?

Dogmatyczną racją bytu praw, ograniczających wolność pozbywania nieruchomości, była ochrona stanu posiadania (nieruchomości) członków jednego rodu. Nienaruszalność stanu posiadania nieruchomości była dla członków danego rodu—ze względu na ówczesny rozwój stosunków politycznych i ekonomicznych—wskazana, niemal konieczną, nawet była wręcz warunkiem ich egzystencji, zarówno politycznej, jak i ekonomicznej. Wprawdzie przez prawne czynności odpłatne nie zmieniał się stan posiadania pozbywcy—względnie zmieniać się nie był powinien, gdyż charakter zamiany, jako czynności prawnej, każe przypuszczać równowagę wartościową przedmiotów zamiany, lecz w praktyce zamiana mogła być służyć zarówno wymianie równowartościowych, jak i nierównowartościowych przedmiotów, kryjąc w tym ostatnim przypadku inną czynność prawną, t. j. darowiznę.

Konieczność powoływania krewnych i do czynności odpłatnych mogła być przeto być środkiem kontroli wobec symulowania interesów prawnych, podejmowanego w celu ominięcia prawa. Owa funkcja członków rodu nie usuwała zresztą zwyczajnych ich zadań przy zawieraniu interesu alienacyjnego wogóle, t. j. udzielania pomocy, rady, wskazówek, zapewnienia trwałości nabytku dla nabywcy, a trwałości aktu prawnego dla obu stron, zawierających akt.

Że więc w istocie przy zamianie a w ogólności i przy zawieraniu wszelkich czynności odpłatnych, interwencja stron była z przytoczonych powodów konieczną, przeto przy zamianie zasięgano zgody krewnych, jak tego dowodzą źródła <sup>1)</sup>.

Zaznaczyć tu należy, że niektóre z przytoczonych aktów noszą cechę mieszanego interesu prawnego. Celem zrównoważenia wartości przedmiotów zamiany, wyrównywano niejednokrotnie wartość pieniędzmi. Przez to nabierał interes prawny charakteru mieszanego, łącząc w sobie czynniki zamiany i kupna-sprzedaży. Ten jednak charakter czynności pozbywczej nie miał na zamianę praw rodowych żadnego wpływu <sup>2)</sup>.

W miarę postępu czasu, różniczkowały się stosunki gospodarcze w Wielkopolsce, w ślad zaś za tym postępem szło różniczkowanie się form, w których zmienione warunki życia ekonomicznego znajdowały swój wyraz. Do dawnych form obrotu darowizny i zamiany przybyła nowa: kupna-sprzedaży. Znamionuje ona wyższy rozwój życia ekono-

<sup>1)</sup> Nr. 139 z r. 1232, nr. 175 z r. 1234, nr. 177 z r. 1235; nr. 295 z r. 1251, nr. 335 z r. 1256, nr. 678 z r. 1291, nr. 929 z r. 1309, nr. 1011 z r. 1319 i wiele innych.

<sup>2)</sup> Nr. 175 z r. 1234.

micznego i jest wskaźnikiem powolnej przemiany formy gospodarstwa naturalnego na nową formę—gospodarstwa pieniężnego. Już począwszy od drugiej połowy w. XIII, spotykamy sporadyczne wypadki aktów kupna-sprzedaży. Ale dopiero wiek XIV był erą rozwoju nowych form gospodarczych; dawne formy ustępują w nim na plan dalszy. Forma sprzedaży przedstawiała dla stanu posiadania nieruchomości przez członków danego rodu większe jeszcze niebezpieczeństwo, niż zamiana. Wzamięn bowiem za to, co stanowiło podstawę dotychczasowego życia politycznego i ekonomicznego,—za nieruchomość dawała ekwiwalent w pieniądzu, a więc w ruchomości: t. j. w przedmiocie, usuwającym się z pod kontroli krewnych i niepodlegającym naszej instytucji. Dlatego i przy zawieraniu kupna-sprzedaży konieczną była interwencja krewnych, a dokumenty kodeksu wielkopolskiego dowodnie to wykazują <sup>1)</sup>. Nie wpływał tu, jak i gdzieindziej, na prawa krewnych, ani podmiot nabywcy (kupującego) chyba, że był nim krewny sprzedawcy, ani rozmiar przedmiotu kupna-sprzedaży. Zauważyć jednak należy, że i tu znajdujemy dokumenty, które nie wspominają nic o przyzwoleniu krewnych <sup>2)</sup>. Zjawisko to dostrzegliśmy już w wywodach o darmych czynnościach prawnych i zwróciliśmy uwagę na to, że w każdym takim wypadku da się znaleźć cały szereg powodów, wyjaśniających go. Brak krewnych, brak praw krewnych do danej nieruchomości *in concreto*, rozmyślne pominięcie interwencji członków rodu <sup>3)</sup> i t. p., składają się na najważniejsze powody, wyjaśniające rzecz. Nie naruszają one zatem w niczem ogólnej zasady prawnej, gdyż pochodzą z dziedziny objawów faktycznych, a nie opierają się na podstawach prawnych.

Rozpatrzyliśmy tedy sposoby bezpośredniego pozbywania nieruchomości pod tym względem, czy podlegają one ograniczającym wolność pozbywania uprawnieniom krewnych.

Pośrednią formą pozbycia jest zastaw. I ten rodzaj czynności prawnej alienacyjnej, w naszych źródłach bardzo rzadko spotykany, podlega prawu przyzwalania krewnych <sup>4)</sup>.

Prawa krewnych w kierunku ograniczenia swobody pozbywania nieruchomości rozciągają się tylko na dobrowolne, alienacyjne czynności prawne. W wypadkach, w których pozbycie nie jest aktem woli pozbywcy, a więc w wypadkach niedobrowolnego pozbywania, ustępują prawa krewnych przed prawem silniejszym. Kodeks Wielkopolski zawiera kilka przykładów jednego tylko rodzaju niedobrowolnego pozbycia dóbr: w razie konfiskaty, jako kary za zbrodnię. Jest to więc rodzaj niedobrowolnego pozbycia, czerpiący swe źródło z prawa publicznego. W tym razie odpadały wszelkie prawa krewnych do przedmiotu konfiskaty. Źródła wyraźnie to zaznaczają <sup>5)</sup>. Kwestya,

<sup>1)</sup> Nr. 338 z r. 1256; nr. 397 z r. 1262; nr. 557 z r. 1285; nr. 748 z r. 1296; nr. 807 z r. 1299; nr. 831 z r. 1300; nr. 844 i 846 z r. 1301; nr. 847 z r. 1302; nr. 867 i 877 z r. 1303; nr. 891 z r. 1305; nr. 923 z r. 1309 i wiele innych.

<sup>2)</sup> Nr. 333 z r. 1256; nr. 506 z r. 1282; nr. 574 z r. 1287; nr. 691 z r. 1292.

<sup>3)</sup> Nr. 512 z r. 1282; nr. 1005 z r. 1319.

<sup>4)</sup> Nr. 607 z r. 1267.

<sup>5)</sup> Nr. 354 z r. 1257: „...nullum accessum, vel questionem, sive querelam eis et eorum posteris ad eam recuperandam eis relinquens...”

jaki wpływ na naszą instytucję wywierają inne przypadki niedobrowolnego pozbycia, zwłaszcza o ile opierają się one na prawie prywatnym, pozostaje, wobec braku wszelkich w tej mierze wiadomości, otwartą.

Po zestawieniu wywodów szczegółowych, wyłania się zatem, jako ogólna zasada prawna, fakt, że każda odpłatna czy darma czynność prawna pozbywcza, która pośrednio, czy bezpośrednio, zawiera w sobie pozbycie w najogólniejszym tego słowa znaczeniu,—podlega prawu przyzwalania krewnych. Wpływu rodzaju czynności alienacyjnych na wykonywanie prawa konsensu nie dostrzegamy.

#### IV. Forma, miejsce, czas i treść udzielania konsensu.

Udzielenie zezwolenia ze strony krewnych na pozbycie nieruchomości było bezwzględnie aktem ich dobrej, nieprzymuszonej woli. Gdyby było inaczej, instytucja ta stałaby się zbyt szkodliwą i nie osiągałaby swego celu. Zresztą źródła nasze zaznaczają wyraźnie dobrowolność udzielonego zezwolenia, mówiąc, że pozbycie nastąpiło „de unanimi consensu ac *pariter voluntate* heredum“<sup>1)</sup>, „*fratribus spontaneum praebeantibus assensum*“<sup>2)</sup>, „*de bona voluntate* heredum“<sup>3)</sup>, „*de consensu et voluntate benevola* heredum“<sup>4)</sup>. Zatem udzielanie zezwolenia płynęło z uprawnienia krewnych, z którego mogli oni wedle upodobania swego korzystać, t. j. zezwolenia udzielić lub odmówić<sup>5)</sup>.

Z reguły udzielają krewni zezwolenia osobiście. W celu dopełnienia tak doniosłego w skutkach aktu pozbycia, pozbywca wzywał<sup>6)</sup> swoich krewnych nie tylko dla udzielenia zezwolenia, ale i dla porady. Stąd aktu pozbycia dokonywał *de iure* sam pozbywca, faktycznie zaś wspólnie z krewnymi. Obecność krewnych była również potrzebna ze względów procesualnych; byli oni bowiem świadkami dokonanej zapłaty, tradycyi dóbr i t. p., a później świadczyli w razie potrzeby o tem, co widzieli. Owo osobiste zjawianie się krewnych źródła dobitnie zaznaczają w wyrażeniach „*eisdem (scil. consanguineis) etiam praesentibus et consentientibus*“<sup>7)</sup>, „*in praesentia*“<sup>8)</sup>, „*eisdem ibidem tunc astantibus et praesentibus*“<sup>9)</sup>. Z powodów faktycznych, obowiązkowa

1) Nr. 479 z r. 1278; nr. 557 z r. 1285; nr. 597 z r. 1246.

2) Nr. 318 z r. 1253 i inne.

3) Nr. 408 z r. 1263 i inne.

4) Nr. 951 z r. 1312; nr. 1004 z r. 1319 i inne.

5) Ciekawy jest jednakże dobór wyrazów na oznaczenie udzielenia zezwolenia: *consensus* i *voluntas*. Pomiędzy wyrazami „zezwoleństwo” a „chęć” jest przecież pewna różnica pojęciowa, polegająca na nierówności stopnia siły w obu wyrażeniach. O ile pierwsze pojęcie określa stosunek pozbywcy do udzielających zezwolenia krewnych, o tyle drugie—stosunek krewnych do pozbywcy. Czy różnica tych pojęć odgrywała jakiegokolwiek znaczenie w wyrobieniu się naszej instytucji, tego na podstawie źródeł, jakimi rozporządzamy, dociec nie można.

6) Nr. 885 z r. 1304: „...omnibus et singulis *ad hoc specialiter convocatis praesentibus*..”

7) Nr. 221 z r. 1239; nr. 890 z r. 1305.

8) Nr. 242 z r. 1244.

9) Nr. 700 z r. 1293; nr. 748 z r. 1296; nr. 1090 z r. 1328.

konieczność osobistego zjawiania się krewnych nie zawsze mogła być dopełniona. Czy zastępstwo w udzieleniu zezwolenia, na podstawie zlecenia zezwalającego, było możliwe, na to źródła nie dają odpowiedzi, a przynajmniej nie znamy żadnego wypadku udzielenia zezwolenia przez zastępcę. Zdaje się więc, że udzielanie zezwolenia przez zastępcę nie było używane; wymagane było zezwolenie osobiste; w przypadkach zaś faktycznej niemożności zjawienia się osobistego przy pozbywaniu, postępowano inną drogą. W zasadzie, w razie braku zezwolenia na pozbycie jednego z uprawnionych, pozbycie niewzruszalne nie mogło przyjść do skutku, a dla nabywcy nie dawało gwarancji trwałości nabytku. By zabezpieczyć prawa nabywcy, dawał mu pozbywający zapewnienie, niekiedy umocnione umowną karą pieniężną, że do pewnego, oznaczonego czasu, wystara się o zatwierdzenie pozbycia ze strony nieobecnych<sup>1)</sup>. Nie zawsze jednak pozbywca mógł się zobowiązać w granicach pewnego okresu czasu; mamy więc częste zobowiązania bez oznaczenia takiego okresu; pozbywca zobowiązywał się tylko i przyrzekał, że nieobecny zatwierdzi jego pozbycie<sup>2)</sup>, lub że nieobecnego dostawi nabywcy, by tenże mógł osobiście otrzymać od niego zatwierdzenie<sup>3)</sup>. Zezwolenie krewnych zawierało w sobie zrzeczenie się wszelkich praw do pozbywanej nieruchomości. Jeżeli nabywcy tak bardzo chodziło o uzyskanie zatwierdzenia nieobecnych, to tylko z powodu, że zatwierdzenie takie odbierało podstawę prawną późniejszym, ewentualnym naruszeniom go w posiadaniu, a zabezpieczanie się przed możliwym odebraniem mu nabytej nieruchomości było powodem nastawiania nabywcy na danie mu owych przyrzeczeń. Późniejszy akt osobistego zatwierdzenia był jedynie formą; treścią—był faktyczny, nienaruszalny stan posiadania. Dlatego w wielu wypadkach nabywca, nie tyle dbając o formę, ile o treść, zadawał się poręczeniem pozbywcy za nieobecnych krewnych tej treści, że ci nie będą go niepokoili w spokojnem posiadaniu i że w przeciwnym razie pozbywca bierze na siebie odpowiedzialność, dotyczącą głównie wynagrodzenia szkód i strat, powstałych stąd dla nabywcy, a uwalniał pozbywcę od obowiązku dostawienia nieobecnego krewnego w celu dopełnienia aktu osobistego zatwierdzenia<sup>4)</sup>. Był wreszcie możliwy taki sposób zabezpieczania na-

<sup>1)</sup> Nr. 838 z r. 1301: „...promisit autem Zlybud sub pena 100 marcarum archiepiscopo solvenda, quod omnes filii sui hanc commutationem ratam habebunt et firmiter observabunt et super hoc infra hinc et diem beati Jacobi proxime venturum sub sigillis suis aut aliis autenticis dicto domino archiepiscopo litteras suas dabunt...“

<sup>2)</sup> Nr. 583 z r. 1287: „...promittentes pro fratre nunc causa studiorum absentie hoc idem ratum et gratum habiturum...“; nr. 1023 z 1321: „... obligantes se pro omnibus suis filiis et fratribus et una secum, quod hanc donationem ratam et firmam tenebunt...“

<sup>3)</sup> Nr. 1098 z r. 1329: „...promittentes alios duos fratres nunc absentes ad resignationem statuere...“

<sup>4)</sup> Nr. 1096 z r. 1329: „...et promittentes pro suis fratribus G. et J., quod nullam impetitionem de dicta villa facient; quod si hoc fecerint, hoc sopire teneantur (scil. pozbywcy) et abbatem conservare indemnum...“; nr. 1105 z r. 1329: „...promittens firmiter pro M filiolo meo et pro amicis meis omnibus, quod monasterium non inquietabunt, nec impetent per violentam occupationem vel alio modo...“



bywcy przed protestem nieobecnych krewnych, że ów, na znak zgody nieobecnego, posługiwał się jego pieczęcią. Akt, zaopatrzony pieczęcią nieobecnego, był dowodem jego zgody<sup>1)</sup>. Wszystkie te wypadki zabezpieczania nabywcy przed protestami nieobecnych krewnych, nie były, jak widzimy, zastępstwem; pozbywca nie występował nigdzie w imieniu nieobecnego, akt zawierany nie nabywał mocy niewzruszalności przez przyrzeczenie pozbywcy, a przyrzeczenie jego nie szkodziło wcale prawom nieobecnego, który mógł być pójść za przyrzeczeniem, lub nie. Nie było tu zatem zabezpieczenia trwałości nabytku; był to rodzaj poręki, której treścią było zaniechanie działania nieobecnego krewnego, a która przez to dawała nabywcy rękojmię, że z powodu naruszenia go w posiadaniu, żadnych strat ani szkód nie poniesie, bo odpowiedzialność za to wziął na siebie pozbywca.

Forma udzielenia zezwolenia była z reguły ustna, o formie piśmiennej spotykamy raz jedyny wzmiankę w dokumencie z roku 1301<sup>2)</sup>, w którym pozbywca zobowiązuje się dostarczyć nabywcy zezwolenia piśmienne zezwalających.

Zezwolenie mogło być udzielone wyraźnie, lub sposobem domniemanym. Kodeks Wielkopolski podkreśla niekiedy ów przymiot udzielonego zezwolenia, że było dane wyraźnie<sup>3)</sup>, choć samo przez się rozumiało się, że oświadczenie to, jakie z reguły dawano, t. j. osobiste i ustne, było zarazem wyraźne. Wyraźne zezwolenie było najczęstsze. Sposobem domniemanym można było udzielić zezwolenia na pozbycie nieruchomości za pomocą takich czynności, lub zaniechań, z którychby można było wnosić o zgodzie krewnego na pozbycie. Jeżeli więc krewny był obecny przy akcie alienacyjnym, a nie sprzeciwiał mu się, to jego milczące zachowanie się było dostateczną podstawą do przypuszczenia jego zgody. Mamy w Kodeksie Wielkopolskim wiele zanotowanych wypadków pozbycia, dokonanych „*nullo reclamante vel contradicente*“<sup>4)</sup>. Sama obecność przy akcie pozbycia była usankcjonowaniem pozbycia ze strony obecnego<sup>5)</sup>, tembardziej zaś wzięcie na się charakteru świadka w dokonywującym się akcie pozbycia<sup>6)</sup>, lub umocnienie go przez przyłożenie pieczęci<sup>7)</sup>. Zezwolenie, sposobem domniemanym udzielone, miało też samą moc, co i zezwolenie wyraźne.

Miejsce udzielenia zezwolenia nie bywało oznaczane. Żywy jednak dawano konsens tam, gdzie odbywało się pozbycie nieruchomości, a więc — przed panującym, bo przed nim dokonywano tradycji przedmiotu i przed jego urzędnikami; o ile zaś na akt pozbycia spo-

<sup>1)</sup> Nr. 479 z r. 1275: „...licet frater senior tunc temporis absens fuit, tamen, ut de ipso in posterum nulla fiat dubietas... hanc venditionem sui sigilli munimine roboravit.“

<sup>2)</sup> Nr. 838.

<sup>3)</sup> Nr. 885 z r. 1304: „...accedente consensu lucido et *expresso*...“; nr. 901 z r. 1306: „...de *expresso* consensu...“

<sup>4)</sup> Nr. 252 z r. 1246; nr. 264 z r. 1247; nr. 776 z r. 1297 i inne.

<sup>5)</sup> Nr. 242 z r. 1244: „...in praesentia matris nostrae...“

<sup>6)</sup> Nr. 145 z r. 1233: „...testes filii mei...“; nr. 195 z r. 1236: „...testes filii mei...“; nr. 230 z r. 1241: „...testis frater meus...“; nr. 562 z r. 1286: „...testis frater meus...“

<sup>7)</sup> Nr. 842 z r. 1301

rządzano dokument prywatny, działo się to zwykle, choć nie zawsze i nie koniecznie, w miejscu wystawienia dokumentu.

Ważność pozbycia nie zależała wcale od tego, by konsens był udzielony równocześnie z tradycją pozbytego przedmiotu; też samą moc miało i późniejsze udzielenie konsensu<sup>1)</sup>. Zasada niezależności czasu udzielenia zezwolenia od czasu tradycji dopuszcza także możliwość zezwolenia uprzedniego<sup>2)</sup>. Czy istniały przecież pod tym względem pewne granice czasu, których przekroczyć nie było wolno pod grozą utraty wolności wyboru ze skorzystania, a względnie z nieskorzystania z prawa konsensu? Na to pytanie źródła odpowiedzi pozytywnej nam nie dają. Nigdzie nie znaleźliśmy w Kodeksie Wielkopolskim wzmianki o okresie czasu, w ciągu którego zezwolenie może być udzielone. Ale owo milczenie źródeł jest dla nas wymowne. Każę nam bowiem przypuszczać, że ograniczenia co do czasu udzielenia zezwolenia nie było. Niepodobna bowiem przypuszczać, by brak wszelkiej wzmianki o terminie w tak wielkim okresie czasu (do r. 1397), i w tak wielkiej ilości aktów alienacyjnych, był wyłącznie wynikiem przypadku. Natomiast rękojemstwa, dawane za nieobecnych, a żadnym okresem czasu nieograniczone, utwierdzają nas w tym domyśle. Regułą zatem było udzielanie zezwolenia przy tradycji przedmiotu. Nieoświadczenie się wyraźne lub domniemane w owym czasie, stwarza podstawę do przypuszczenia opozycji krewnych, a obalić oczywiście je może odpowiednie oświadczenie uprawnionego krewnego. Tem się tłómaczy, że akty pozbyć, niezaopatrzone klauzulą zezwolenia, a więc dokonane przypuszczalnie bez interwencji krewnych, zawierają surowe zastrzeżenia przeciw ewentualnym naruszeniom zawieranego interesu prawnego.

Zatem prawo wyboru uprawnionego krewnego do udzielenia konsensu, lub do odmówienia zgody na pozbycie nieruchomości, nie ulegało przedawnieniu. Zaniechanie wyraźnego czy domniemanego oświadczenia w chwili tradycji przedmiotu, względnie zaś zawierania interesu pozbywczego, uzasadniało domniemanie niezgody ze strony uprawnionego, a domniemanie to mogło być obalone tylko przez przeciwne objawienie się woli krewnego, bez względu na jego formę. Raz uczynione oświadczenie zgody na pozbycie cofnięte być nie mogło.

Głównym czynnikiem składowym treści uczynionego konsensu było zrzeczenie się praw do pozbywanej nieruchomości. Tę stronę treści zezwolenia źródła nasze uchwyciły wiernie<sup>3)</sup>. Zrzeczenie jest tu jednak tylko konsekwencją, wpływem i skutkiem uczynionego zezwo-

<sup>1)</sup> Nr. 383 z r. 1260: „...quam donationem filius post obitum patris solemniter sanxivit...”; nr. 567 z r. 1286: „...donationem, qua pater meus hereditatem K. fratribus (zakonnikom) de Łukna contulit, confirmo...”; nr. 1008 z r. 1319: „...contractum per patrem et patruum ex una et monasterium ex altera partibus pro hereditate S., emptionis seu venditionis titulo rite factum, retificarunt...”; nr. 1189 z r. 1339 i inne.

<sup>2)</sup> Nr. 430 z r. 1267: „...prius filioli nostri assensu benivole requisito...”

<sup>3)</sup> Nr. 678 z r. 1291: „...filiis resignantibus et iure cedentibus...”; nr. 833 z r. 1300: „...resignantes omne ius repetendi, revocandi, commutandi aut quocunque modo exolvendi...”; nr. 1086 z r. 1327: „...et filioli renunciaverunt iuri...” i wiele innych.

lenia, będącego jego przyczyną, nie zaś jego istotną treścią; dlatego nie należy się zapatrywać na istotę konsensu, jako tylko na zrzeczenie się prawa odkupu. Już bowiem sama natura interesu prawnego, przy którym instytucja nasza wchodzi w zastosowanie, musi rzucić na nią część swego charakteru. Pozbycie po stronie pozbywcy jest transakcją ujemną, bez względu na przedmiot pozbycia, jest zrzeczeniem się praw własności; tem samem i prawo konsensu nabiera pierwiastku ujemnego, w źródłach naszych dość silnie zaakcentowanego. Zaznaczeniem li tylko czynnika ujemnego nie wyczerpaliśmy jednakże treści udzielonego konsensu. Tkwił w nim w wielkiej mierze i pierwiastek dodatni. Było nim wyrażenie zgody na dokonywujące się pozbycie, utwierdzenie zawieranego interesu prawnego, nadanie mu podstaw niewzruszalnych. Nie wahamy się twierdzić, że był to charakterystyczny i istotny pierwiastek, treść główną a prawa konsensu. Krewny, przywołany do interesu prawnego, oświadczał swoją zgodę, lub niezgodę na działalność ekonomiczną pozbywcy, a tem samem czynność prawną utwierdzał, lub odbierał jej moc niewzruszalności, a dopiero przez konskwencyę tej drugiej alternatywy, brał na się obowiązek odkupu. Wola krewnych była korektywą woli pozbywcy, była czemś wyższem od woli indywiduum, niosła ze sobą zrozumienie interesów nie tylko jednostki i jego pozycji społecznej, ale głównie i przede wszystkim całego rodu. Ów dodatni charakter treści udzielenia zezwolenia nie jest w źródłach naszych przeoczony. A wyrażenia: „de consilio et beneplacito“<sup>1)</sup>, „de maturo suorum consilio“<sup>2)</sup>, „accedente bona, plena, mera et libera voluntate“<sup>3)</sup>, „habito consilio nostrorum fidelium amicorum“<sup>4)</sup>, „bona deliberatione“<sup>5)</sup> i inne wskazują, że chodziło tu może nawet o coś więcej, niż tylko o zaakcentowanie praw rodowych; była to instytucja, na zaufaniu oparta, z pełni doświadczenia szerszego koła osób swoje soki żywotne czerpiąca; chroniła ona jednostkę przed nierozważnym krokiem<sup>6)</sup>, jak znowu z drugiej strony była rękojmnią trwałości aktu nabycia<sup>7)</sup>. Ten właśnie pierwiastek instytucji naszej stawiał ją na wysokiej wyżynie; on był jej racją bytu i uzasadnieniem jej egzystencji.

## V. Skutki pozbycia, dokonanego bez zezwolenia krewnych.

Pozbycie, dokonane bez zgody uprawnionych krewnych, nie jest ipso iure nieważne. Pozbywanie bowiem nieruchomości bez zasięgnięcia zgody krewnych, jest tylko zabronione, lecz nie nieuznawane. Pozbycie, dokonane bez zgody krewnych, było wzruszalne. Uprawnionym do wzruszenia pozbycia był ten z uprawnionych krewnych,

1) Nr. 337 z r. 1256.

2) Nr. 840 z r. 1301; nr. 923 z r. 1309.

3) Nr. 885 z r. 1304.

4) Nr. 891 z r. 1305.

5) Nr. 1200 z r. 1340.

6) Tylko gdy interes zawierany był uzasadniony, udzielano nań zezwolenia, por. nr. 479 z r. 1278: „...super rationabili venditione...”

7) Nr. 869 z r. 1303: „...nos et fratres nostri proximi et amici interponemus nos contra quemlibet oppugnantem...”

który nie dał zezwolenia na pozbycie. W razie, jeśli kilku nie zgodziło się na pozbycie, wykonywał prawo wzruszenia czynności alienacyjnej jeden z nich. Jaka podstawa rozstrzygała tu przy wyborze z pomiędzy kilku uprawnionych do wzruszenia pozbycia, trudno na podstawie Kodeksu Wielkopolskiego orzec z całą stanowczością. Może rozstrzygała bliższosc stopnia pokrewienstwa z pozbywcą, jak to można wnosic w drodze analogii na podstawie dokumentu z r. 1341<sup>1)</sup>. Tem mniej pewnem byloby wobec braku podstaw źródlowych orzekanie, jak się sprawa układała na wypadek, gdy uprawnieni do wzruszenia pozbycia byli w tym samym stopniu z pozbywcą spokrewnieni.

Czy prawo wzruszenia pozbycia jest ograniczone pewnym okresem czasu z tym skutkiem, że po upływie pewnego czasu prawo wykonane być już nie mogło? Poprzednio zaznaczyliśmy, że nieoświadczenie się uprawnionego do konsensu krewnego rodzi domniemanie jego niezgodnej na pozbycie woli, a więc, co za tem idzie i co jest rodzajem środka egzekucyjnego w celu uwzględniania woli uprawnionych do konsensu krewnych,—jest zapowiedzią wzruszenia aktu prawnego. A więc chwila, od której liczyćby należało okres czasu, przeznaczony do wykonania prawa wzruszenia, byłby czas tradycyi przedmiotu alienacyjnego. Akta nasze nie wspominają nic o okresie czasu, w którymby wzruszenie pozbycia prawnie jeszcze dokonane być mogło; owszem, groźbami klątw, mąk piekielnych, kar pieniężnych i t. p.—starają się odstraszyć na zawsze krewnych swoich od zamachów na niewzruszalność aktu, zdradzając przez to wyraźną obawę, że gdyby kiedykolwiekbądź ze strony krewnych wyszło usiłowanie wzruszenia aktu alienacyjnego, byłoby ono niebezpiecznem, jako oparte na podstawie prawnej<sup>2)</sup>. Jeszcze wyraźniejszej pod tym względem wskazówki dostarcza nam dokument z r. 1341<sup>3)</sup>. Jest to akt darowizny nieruchomości z zastrzeżeniem wykupu dla krewnych, „zgodnie z zachowywanym w Wielkopolsce zwyczajem“ (*prout consuetudo in provincia Poloniae observatur*). Żaden z krewnych przy akcie pozbycia nie był obecnym i nie uczynił oświadczenia swej woli. Zgodnie z naszym teoretycznym punktem widzenia uważano, że nieoświadczenie się jest zarezerwowaniem praw do pozbywanej nieruchomości, nigdy zaś—ich zrzeczeniem się. Dla uchylenia jednakże niepewności w trwałość nabytku, musiano udawać się aż do króla Kazimierza Wielkiego z prośbą o wyznaczenie okresu czasu, w ciągu którego uprawniony winien się oświadczyć, a względnie wykonać swe prawo odkupu. Fakt udania się do najwyższej instancyi sprawiedliwości jest dla nas

<sup>1)</sup> Nr. 1203: „...si est quis propinquior...”

<sup>2)</sup> Nr. 340 z r. 1256: „...quod si postmodum quisque de parentela praedictorum juvenum voluerit redimere, quod coram nobis est emptum... illud redimat...” Przy akcie sprzedaży żaden „de parentela” pozbywców nie był obecny, mimo to jest dla nich zarezerwowana możliwość odkupu bez ograniczenia czasu; nr. 915 z r. 1308: „...quandocunque contigeret, quod coram nobis vel nostris heredibus, vel quocunque iudice veris probationibus et documentis ab episcopo et ecclesia evinceret eandem villam et ostenderet esse suam, ipso facto villa P. ad proprietatem ecclesiae revertatur...” Jakże silnie jest tu zaznaczona niezależność możliwości skorzystania z uprawnienia od jakiegokolwiekbądź okresu czasu!

<sup>3)</sup> Nr. 1203.

bardzo znaczący. Wola królewska, na wysokości źródła prawa stojąca, ma tu uzupełnić lukę prawa zwyczajowego, na razie wprowadzie tylko jako „ius singulare“, niebawem jednak urośnie ona w statucie wielkopolskim Kazimierza W. do znaczenia prawa, wszystkich obowiązującego. Dlatego, powracając do naszego szczegółowego wypadku, nadmienimy, że nie potrzeba tu było zgody stron interesowanych, która, jak się to samo przez się rozumie, była nieodzowna, gdy tylko wola stron miała uzupełnić, względnie zmienić obowiązujące prawo zwyczajowe<sup>1)</sup>. Król, zasięgnąwszy rady możliwych, ustanawia przeciąg jednego roku (*nos usi consilio baronum statuimus terminum infra spatium unius anni*). Gdyby ów okres czasu istniał już we zwyczaju, prośba o jego wyznaczenie przez króla byłaby bezprzedmiotowa. Niemożna tu też przypuścić, że chodziło może tylko o skrócenie przydługiego zwyczajowego okresu czasu, bo przedewszystkiem wspomnieliby o tem bądź prośba stron, bądź rezolucya królewska, a po drugie zbyt wyraźnie przeziera tu chęć stron trzymania się sposobu postępowania „*prout consuetudo in provincia Poloniae observatur*“. Że zresztą nie chęć skrócenia terminu była tu decydująca, wnosićby należało choćby z tego faktu, że strony, uzyskawszy wyznaczenie jednorocznego terminu, nie wiążą się nim i uważając go widocznie za zbyt krótki, zgłaszają się do króla po ostateczne zatwierdzenie interesu prawnego, dopiero po upływie dwóch lat. Podobny wypadek wykazuje dokument z r. 1323<sup>2)</sup>, gdzie termin dwuletni do wykonania prawa odkupu na nieruchomości, jeszcze za życia ojca pozbytej, zostaje wyznaczony synowi przez nakaz sędziego.

Do jakiego stopnia niepewny stan posiadania wytwarzał się przez nieograniczenie prawa wzruszenia czynności prawnych żadnym okresem czasu<sup>3)</sup>, jak szkodliwe pociągał za sobą skutki ekonomiczne, jest aż nazbyt jasnym. To też współcześni zaradzali temu w rozmaity sposób<sup>4)</sup>. Dopiero statut Kazimierzowski dla Wielkopolski z r. 1347 położył kres szkodliwym następstwom tego stanu rzeczy przez oznaczenie stałych terminów prekluzyjnych w artykule XI-ym.

Na czemże jednak polegało prawo wzruszenia pozbycia? Źródła nasze w określeniu treści prawa wzruszenia są nadzwyczaj ogólnikowe. Na oznaczenie czynności wzruszenia alienacyi używają wyrażen: *violare vel cassare*<sup>5)</sup>, *in irritum ducere, revocare*<sup>6)</sup>, *in irritum revocare*<sup>7)</sup>, *infringere*<sup>8)</sup>, *repetere*<sup>9)</sup>, *retrahere*<sup>10)</sup> i t. p. Wszystkie one mają jedno mniej więcej znaczenie. Wszystkie zawierają w sobie pojęcie wzruszalności, unicestwienia aktu prawnego, oznaczają czynność, zmierzającą do zniesienia zawartego pozbycia, do sprowadzenia takiego stanu, jaki istniał przed zawarciem wzruszonej czynności pozbyw-

1) Nr 254 z r. 1246: „...dicentes esse heredes dictae hereditatis, promittentes se pecuniam pro eadem soluturos *ad terminos certos...*”

2) Nr. 1036.

3) Por. nieuzasadnione źródłowo w tym względzie zdanie Hubego, *Prawo polskie w w. XIII*.

4) Patrz rozdział następny.

5) Nr. 9 z r. 143.

6) Nr. 206 z r. 1237.

7) Nr. 34 z r. 1198.

8) Nr. 40 z r. 1206; nr. 408 z r. 1263; nr. 657 z r. 1290.

9) Nr. 252 z r. 1246; nr. 847 z r. 1320; nr. 906 z r. 1306.

10) Nr. 700 z r. 1293.

czej. Wyrażenia takie, jak: *in irritum ducere*, *in irritum revocare*, *irritare*, *cassare*, silnie tę myśl akcentują. Czy wykonanie prawa wzruszenia aktu pozbycia wznawia rzeczywiście stan dawniejszy po obu stronach, zawierających umowę, zobaczymy później.

Wobec tego, że prawo wzruszenia ma na celu sprowadzenie stanu majątkowego, istniejącego przed pozbyciem, należy rozważyć skutki wykonania prawa wzruszenia w stosunku do czynności prawnych, darmych i odpłatnych, a więc, idąc za podziałem, jaki przyjęliśmy przy rozważaniu kwestyi, jakie to czynności prawne podlegają prawu konsensu.

Przy darmych interesach alienacyjnych obowiązek nabywcy wobec wykonyującego prawo wzruszenia pozbycia, polega na zwrocie tego, co tytułem odnośnej, darmej czynności prawnej otrzymał. W tem węższem znaczeniu pojęte wyrażenia: *revocare*, *cassare*, *in irritum ducere*, oznaczają czynność, a zarazem i uprawnienie krewnych pozbywcy do dochodzenia zwrotu nabytych bez ich pozwolenia przez nabywcę nieruchomości. Nadzwyczaj wyraźnie zaznacza to uprawnienie żądania zwrotu nabytej nieruchomości dokument z r. 1198<sup>1)</sup> w zwrocie: „*villam a dominio ecclesiae revocare*“ Po stronie pozbywcy, ani po stronie wzruszającego pozbycie krewnego, nie urastał przez fakt wzruszenia czynności prawnej żaden obowiązek; w przeciwnym bowiem razie powrót do poprzedniego stanu majątkowego byłby niemożliwy.

Przy odpłatnych czynnościach prawnych przewodnie dążenie przywrócenia stanu majątkowego, jaki ze względu na przedmioty interesu alienacyjnego przed zawarciem jego istniał, było powodem ustalenia się po stronie nabywcy obowiązku takiegoż samego i ze względu na przedmiot i ze względu na zakres, jaki ciążył na nim przy wzruszeniu darmego interesu alienacyjnego. Z drugiej strony rodziło ono jednak po stronie wzruszającego pozbycie obowiązek zwrotu tego wszystkiego, co tytułem odnośnego interesu prawnego, jako ekwiwalent za nieruchomość, otrzymał pozbywca<sup>2)</sup>. Ten ostatni obowiązek był tak ściśle związany z prawem wzruszenia pozbycia, że był on wprost rozumiany jako warunek wykonania prawa retraktu i dlatego z reguły świadczenie retrahenta poprzedzało świadczenie nabywcy w wypadku unicestwienia interesu prawnego. Zatem uprawniony do wzruszenia pozbycia mógł swe prawo wykonać tylko o tyle, o ile sam był w stanie wypełnić swoje zobowiązanie.

<sup>1)</sup> Nr. 34: „...et ne aliquis successorum suorum donationes eius posset in irritum ducere, seu villas a ecclesiae dominio revocare...” albo nr. 624 z r. 1288: „...quod si aliquis in posterum dictos 5 mansos impetere aut impedire vellet, dicens esse suos...”; tę samą myśl wyraża nr. 1014 z r. 1319: „...et ne in posterum liberi Johannis sive propinquiore, sive amici eorundem, asserentes se legitimos heredes et succesores dictorum bonarum, vellent se aliquando de eisdem bonis intromittere et monasterium impetere de restituenda sibi hereditate...”

<sup>2)</sup> Nr. 254 z r. 1246: „...cum filii comitis D. venditionem contradicerent coram nobis, dicentes se esse heredes dictae hereditatis, promittentes se pecuniam pro eadem soluturos ad terminos certos...”; nr. 340 z r. 1256: „...quod si quisquam de parentela predictorum iuvenum voluerit redimere, illud redimat...”; nr. 365 z r. 1257; nr. 512 z r. 1282; nr. 915 z r. 1308: „...quandocunque contigeret, quod ab ecclesia evinceret eandem villam G. et ostenderet esse suam, ipso facto villa P. ad proprietatem ecclesiae revertatur (przy zamianie); nr. 1036 z r. 1323 i inne.

Rewokowana nieruchomość nie wracała napowrót na własność pozbywcy. Nabywał do niej prawo wykonywujący prawo retraktu krewny pozbywcy, i jego stawała się własnością. Ta zasada stosowana była bez względu na rodzaj wzruszanej czynności prawnej, zarówno w stosunku do czynności darmych, jak i odpłatnych. Co do tych ostatnich, to ze względu na ciężący na retrahencie obowiązek zwrotu ekwiwalentu przedmiotu pozbycia, zasada ta wy pływała z istoty rzeczy i nie wymaga dowodu. Że jednakże miała zastosowanie i przy wzruszeniu darmych czynności prawnych, widocznem to jest dowodnie z naszych źródeł<sup>1)</sup>.

Wobec braku zwyczajowych ograniczeń do wykonania prawa wzruszenia pod względem czasu, obojętną było rzeczą, kiedy ze względu na pozbywcę następowało wzruszenie pozbycia, czy jeszcze za życia jego, czyli też dopiero po śmierci. Zasadniczo rzecz biorąc, mogło ono nastąpić jeszcze za życia, w rzeczywistości jednak wypadki tego rodzaju były rzadkością. Obowiązki pietyzmu krewnych powstrzymywały ich od zamachów na trwałość aktów prawnych za życia ich twórców, tembardziej, że ograniczenia czasowe nie istniały. Najczęściej wzruszono akty alienacyjne po śmierci pozbywcy<sup>2)</sup>.

Wobec tego, że kontrakt pozbywcy mógł być niekiedy wzruszony i w długie lata po jego zawarciu, powstaje pytanie, jaki wpływ na rozmiar i zakres obowiązków obu stron, t. j. nabywcy i retrahenta, miał upływ czasu. Czy powstawał dla nabywcy obowiązek zwrotu dochodów i pożytków, przez czas posiadania pobranych, czy odpowiadał za pogorszenie gruntu i t. p.,—oto szereg pytań, na które w źródłach odpowiedzi nie znaleźliśmy<sup>3)</sup>.

Nasuwają się jeszcze jedna kwestya do rozwiązania, a mianowicie, jaki wpływ na prawa krewnych wywierał fakt przejścia przedmiotu pozbycia z rąk nabywcy w ręce trzecie. By rozstrzygnąć tę kwestyę, powołamy się na ważny w tej mierze, jeden z nielicznych, judykat sądowy. Jestto dokument z r. 1323<sup>4)</sup>. Synowie pozbywcy

<sup>1)</sup> Nr. 624 z r. 1288: „...quod si aliquis dictos 5 mansos impetere aut impedire vellet, *dicens esse suos...*”; nr. 1014 z r. 1319 i inne.

<sup>2)</sup> Nr. 362 z r. 1257; nr. 529 z r. 1283; nr. 561 z r. 1286; nr. 983 z r. 1316 i inne.

<sup>3)</sup> Należałoby sądzić, że dochody i pożytki obu stron kompensują się wzajemnie. Zasada ta wtedy zwłaszcza mogła być zastosowana, gdy przez czynność pozbywczą wzruszona była za niana nieruchomości na nieruchomość. Przy wzruszeniu kupna-sprzedaży, dochody i pożytki z gruntu mogą się kompensować odsetkami kapitału, jak to można przypuścić wobec okoliczności, że retrahent w kilku o wykupnie traktujących aktach płaci jako cenę wykupną kwotę tej samej wysokości, jaką zapłacił nabywca; p. r. nr. 1036 z r. 1323. Jakże jednak regulował się obowiązek nabywcy przy zwrocie, tytułem darmym otrzymanej nieruchomości? Przeciw obowiązkowi wrotu dochodów i pożytków, przemawiałaby ta okoliczność, że, skoro uprawniony nabywszy prawo do wzruszenia darowizny od chwili pozbycia, prawa swego zaraz nie wykonał, tem samem milcząco zgadzał się na to, by tymczasowo nabywca wszelkie korzyści z nabytego przedmiotu ciągnął dla siebie. Jak wielką zresztą powstawałaby trudność w ocenie wysokości pobieranych dochodów rocznych, nie potrzebujemy wspominać. Dodać tu musimy, że stoimy wciąż tutaj na stanowisku interesów nabywcy, które osobę retrahenta utożsamiają z osobą pozbywcy.

<sup>4)</sup> Nr. 1036: „...Bodzata una cum fratre suo uterino abbate de Lubin iudicio aggressus est, repentes ab eo 70 marcas pro hereditate Garby, quam

domagają się w tym dokumencie nieruchomości, która z rąk nabywcy przeszła już w ręce trzeciej, mianowicie — klasztoru w Lubinie. Sąd mimo to przysądza im prawo wykupna nieruchomości za tę cenę, za jaką ją pierwszy nabywca od ojca rewokujących nabył. Zatem fakt przejścia pozbytej nieruchomości w ręce osoby trzeciej nie ma żadnego wpływu na prawo krewnych. Ich uprawnienie jest przeto prawem natury rzeczowej, prawem dochodzenia rzeczy tam, gdzie się ona znajduje, bez względu na prawo osób innych; było ono więc, ze względu na tę właściwość, podobne do dochodzenia rzeczy własnej (*rei vindicatio*). Stosunek między nabywcą a osobą trzecią również nie oddziaływa na zmianę praw krewnych; decydujący jest dla nich tylko stosunek między nabywcą, a pozbywcą, według którego regulują się obowiązki rewokujących. I w naszym wypadku okoliczność, że wieś dostała się od nabywcy w ręce trzeciej drogą darowizny, nie uchyla obowiązku rewokujących synów do zwrotu ceny kupna w tej samej wysokości, w jakiej była ona podstawą zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży między pozbywcą, a nabywcą.

Prawa wzruszania aktów pozbycia nieruchomości muszą krewni pozbywcy, o ile nie udzielili swego konsensu, dochodzić drogą sądową, przy pomocy skargi. Legitymacją jej prawno-materiałną jest stosunek pokrewieństwa pozbywającego do pozbywcy. On bowiem jedynie upoważnia do wniesienia skargi, wzruszającej posiadanie wobec sądu i nabywcy, względnie posiadacza dalszego. Dlatego strona powodowa powołuje się wobec sądu na tę okoliczność<sup>2)</sup>, i o ile sądowi nie jest znana, udawadnia ją. W tem tkwi pierwiastek osobisty charakteru skargi. Obok tego spotykamy wypadki, że krewny, wzruszający pozbycie, wysuwa na pierwsze miejsce swoje uprawnienie do rzeczy<sup>3)</sup>. Legitymacją skargi jest w tym wypadku prawo rzeczowe do poszukiwanej nieruchomości. Uzasadnienie jego będzie widocznie należało do samego toku procesu. To jest pierwiastek rzeczowy charakteru skargi. Skarga zatem, na mocy której krewni dochodzą swych praw w razie pozbycia nieruchomości w ręce obce bez ich pozwolenia, jest z jednej strony ściśle osobistą i tylko do stosunku pokrewieństwa przywiązaną, z drugiej zaś — rzeczową, mającą wiele cech podobieństwa ze skargą wydobywczą. Ów ściśle osobisty pierwiastek nie dopuszcza jej przelania na rzecz trzeciego i sprowadza jej niepozbywalność, podobnie jak niepozbywalnem jest samo uprawnienie prawno-materiałne. Ani ono, ani skarga przedmiotem *cessy* być nie mogły.

(Dok. n.)

NORBERT MICHAŁEWICZ.

---

Matia apud patrem Bodzatae emit et monasterio Lubinensi contulit et tunc Bodzata interrogatus, quantum pecuniam recepisset pro hereditate Garby (scil. pater Bodzatae), dixit se 70 marcas recepisse, tunc iudicium adiudicavit, quod 70 marcas monasterio det et tunc se de hereditate Garby intromittet....”

<sup>2)</sup> Nr. 309 z r. 1253: „...dicens eidem *ratione propinquitatis* villam adiudicatam esse....”

<sup>3)</sup> Nr. 254 z r. 1246: „...dicentes se esse *heredes* dictae hereditatis....”; nr. 255 z r. 1246: „...proponentes eandem villam sibi iure *hereditario* pertinere....”